JESUS,
MARIA, JOSEPH.

APENDICE
A EL INFORME JURIDICO,
hecho

POR
DON FRANCISCO, D. LORENZO,
y Don Joachin de Gojenola,
numer. 17. y 18.

CON
DON JOSEPH DE URIZAR Y
Asquenaga, num. 16.

SOBRE
LA NULIDAD, O SUBSISTENCIA DE LA venta de las Ferrerias de Arzubia, y sus pertenecidos.

A EN

1 N el primero Informe juridico defendimos, que debia ſubſiſtir la venta de la Caſa, y Ferrerias de Arzubia, y ſus pertenecidos por dos medios. El primero, porque aviendoſe ſeguido el litigio ante el Corregidor de Vilbao, y ante los Diputados, y declarandoſe por valida la venta en eſtas dos inſtancias, interpueſta la tercera ante el Juez Mayor, ſe otorgò eſcriptura de tranſaccion en 4. de Septiembre de 1700. en que los Actores ſe apartaron de el litigio confeſſando por valida la venta; en cuyas circunſtancias fundabamos, que el nuevo litigio debia recaer ſobre lo valido de la tranſaccion confirmatoria de la venta, y que el punto de nulidad, y leſion no ſe debia conſiderar como opueſto à el primero contracto, ſino al punto litigioſo tranſigido, y que en eſte concepto no ſe podia oìr, ni atender la leſion, porque eſta no es admiſsible, ni practicable contra las tranſacciones; y que caſo negado ſe admitieſſe, no podia aqui calificarſe; ſobre que diſcurriamos en el primero Punto deſde el num. 11. haſta el 51.

2 El ſegundo medio ſe dirigiò à calificar, que aun preſcindiendo de la tranſaccion, y conſiderada la venta por sì ſola, eſta era legitima, valida, y juſta, como ſe avia declarado por las dos primeras ſentencias, de que pediamos tambien confirmacion.

3 Sobre eſtas pretenſiones ſe diò ſentencia por el Juez Mayor, declarando por firme, y valida la renta, y abſolviendonos de la demanda, que era lo meſmo que contenian las primeras dos ſentencias; pero en lo material de la eſtenſion, ni las confirma, ni las toca; deforma que en la ſubſtancia determina eſta ſentencia lo meſmo que las otras, pero en la forma parece nueva ſentencia, como ſi ſe dieſſe ſobre demanda pueſta en eſta Corte.

4 Lo cuydadoſo de eſta determinacion nos ha empe-

ñado à formar esta Adiccion; para manifestar, que en la nueva instancia no se puede ofrecer duda, ni controversia; porque si la tercera sentencia de el Juez Mayor, en que estima valida la venta, se entiende segun su primitivo estado, prescindiendo de la transaccion, y como se declarò en las dos primeras instancias; en esta inteligencia se hallan tres sentencias conformes, que declaran valida la venta, y no puede aver nueva suplicacion, controversia, ni instancia.

5 Y si se contempla la declaracion de el Juez Mayor respectiva à la transaccion, en que se aprobò la venta, es preciso, que ciñamos el punto de Lesion à el contracto como ya transigido, y como si se opusiesse derechamente à la transaccion; y en este concepto despues de la Ley Real no se puede admitir la lesion, por ser impracticable el que se justifique, debiendo hazerse computo fixo, y ser impracticable este computo sobre el futuro evento de el litigio, como fundabamos desde el num. 39. hasta el 48. y ser la unica excepcion la de la lesion, porque las demàs excepciones opuestas contra la Facultad estàn satisfechas convincente, è instrumentalmente desde el num. 66.

6 Que las tres sentencias conformes causen cosa juzgada, y no permitan nueva instancia, ò apelacion tercera, es resolucion textual de Derecho Canonico, Civil, y Real sentencia comun, y practica universal: *Clementin. ut calumnijs* 1. *De sentent. & re judicat. Leg Unic. Cod. Ne liceat in una, eademque caus. tert. provoc. Leg.* 25. *tit.* 23. *partit.* 3. vbi dà la razon, ibi: *Ca tenemos, que el pleyto, que es juzgado, he esmerado por tres sentencias, es derecho, è que grave cosa seria haver à esperar sobre una mesma cosa la quarta sentencia*, D. Salgad. *de Reg. protect.* 3. *part. cap.* 16. *per totum*, D. Covarrub. *Practic. cap.* 15. *num.* 3. *&* 9. *& cap.* 25. *num.* 3. Zevallos *Com. contr. com. quæst.* 808. *numer.* 98. Faria ad D. Covarrub. *ubi proximè, & ibi plures.*

Esta

7 Esta proposicion tiene lugar aun quando las dos sentencias son de Tribunales inferiores, y la tercera de el Consejo, ò Chancilleria; pues con ella se causa Executoria, sin que se admita segunda instancia, *Leg. 5. tit. 17. & Leg. 2. tit. 19. libr. 4. Recopilat.* conque, aviendo aqui tres sentencias en tres instancias, una de el Corregidor de el Señorio, otra de los Diputados, y otra de el Juez Mayor, declarando todas uniformemente valida, y firme la venta de las Ferrerias; no se ha podido admitir la suplicacion à la segunda instancia sobre la nulidad, ò rescission de la venta.

8 Ni se altera la regla, por ser este pleyto de el Juzgado de Vizcaya; pues aunque los pleytos de Vizcaynos se deban determinar por sus Leyes, y Fueros particulares; *Leg. 3. tit. 36. de los Fueros de Vizcaya*; esto se entiende segun lo expresso de dicha Ley, quando ay Ley, ò Fuero particular; pero quando falta se determina por la disposicion comun, y Derecho Real, ibi: *Y los que por ellas no se pudieren determinar, determinen por las Leyes de el Reyno, è Pracmaticas de su Alteza*; y no ay Fuero, ni Ley particular que permita la tercera apelacion, ni que excluya el efecto de Executoria à la conformidad de tres sentencias.

9 Pues la *Ley 3. tit. 29. de las apelaciones*: aunque previene quatro grados, que son el de el Corregidor, los Diputados, Juez Mayor, y Señores Presidente, y Oydores, se entiende, y debe entender quando ay diversidad de sentencias, y no se verifican las tres conformes; como succede en los demàs Juzgados, y Tribunales, en que puede aver cinco grados, ò instancias, por ser unas sentencias revocatorias de las otras, ò unas sobre lo principal, y otras sobre la nulidad de las primeras, ut explicat D. Covarrub. *Practicar. dict. cap. 25. numer. 5.* versic. *Nono ex proxima.*

10 Y la mesma *Ley Foral 3. tit. 29.* previene: *Que los*

los plazos, è terminos de apelar, è presentar, è seguir la apelacion sean los mesmos que disponen las Leyes de el Reyno; conque asi como las Leyes de el Reyno en todos sus Juzgados excluyen quarta instancia, quando se verifican tres sentencias conformes; y permiten aun la quinta, quando no ay conformidad de sentencias; asi tambien se deben recibir los quatro grados de la Ley Foral, como por exemplo para seguir la apelacion, quando no se verifiquen tres sentencias conformes, pero aviendolas entra la regla, y disposicion comun, que excluye la tercera apelacion; lo que no se deroga por la Ley Foral: conque, teniendo esta inteligencia commoda sin receder de la regla, se la debe dàr esta, y no otra inteligencia: *Eo quod privilegium concessum intelligendum est, servatis regulis, ac solemnitatibus juris*, D. Molin *de Primog. lib.* 1. *cap.* 14. *num.* 19. D. Salgad. *de Reg.* 3. *part. cap.* 9. *numer.* 204. *&* 205.

11 Fuera de que esta Ley como Fuero, ò Privilegio recibe su inteligencia de el uso, y practica: *cap. cum dilectus de Consuet. Leg. Si de Interpretatione, ff. de Legib.* D. Larrea *allegat.* 92. *per totam signanter, numer.* 2. Gutierrez *libr.* 3. *practic. quæst.* 16. *num.* 76. y la que ha avido en este assumpto, es, que con la tercera sentencia de el Juez Mayor conforme a las dos antecedentes se causa cosa juzgada, y Executoria, sin admitirse nueva instancia, ni suplica.

12 Entre otros exemplares, y determinaciones bastarà referir los siguientes: El primero en el litigio entre Juan de Olea, y Joseph de Villarria; sobre la restitucion de la Caseria de Durandiu, en que huvo tres sentencias conformes de el Corregidor de el Señorio, Diputados, y Juez Mayor, y aviendose suplicado, se mandò repeler la suplicacion por auto Real de 1. de Abril de 1700.

13 El segundo, en el pleyto entre Francisco Gamoneda, y Domingo Melendez, en que con las tres senten-

cias conformes, sin esperar à la de revista se despachò Carta-Executoria en el año de 1716.

14 El tercero, en el pleyto entre Don Nicolàs de Ubilla, y Don Juan de Andonaegui; sobre la succesion de el Mayorazgo fundado por Martin de Ubilla, en que se dieron sentencias conformes por la Justicia de Marquina por el Corregidor de Vilbao, y por el Juez Mayor; y aviendose suplicado, se repeliò la suplicacion por auto de 10. de Enero de 1718.

15 El quarto, en el pleyto entre Don Francisco Ruiz de Larraondo, con Don Pedro Phelipe de la Pedrueza, sobre mrs. en que aviendose suplicado de la sentencia de el Juez Mayor conforme à las dos antecedentes, dudandose de la admision de esta quarta instancia, por la Sala de suplicacion se mandaron presentar exemplares, y presentados los tres, que quedan referidos, se repeliò la suplicacion por auto de 26. de Marzo de este presente año de 1733. sin que se presentasse en este Expediente exemplar, que calificasse averse admitido quarta instancia sobre la conformidad de tres sentencias.

16 De lo referido se infiere, que en los pleytos de Vizcaya se halla practicada la regla establecida por todos Derechos de no admitirse tercera apelacion à una mesma parte, estando tres sentencias conformes, y que estas causan verdadera Executoria; conque solo resta manifestar, que en el caso presente ay tres sentencias conformes, y que por Derecho se estiman tales para excluir la nueva suplicacion.

17 Aunque dabamos dos sentidos à la sentencia de el Juez Mayor, *supr. numer.* 4, y 5. reconocemos con ingenuidad, que solo la debe corresponder el primero, que es, aprobar la venta segun su primitivo estado, y como se declara valida por las dos primeras sentencias sin atender à la nueva transaccion. Y la razon es manifiesta, y eficaz, porque si la tercera declaracion fuera respectiva à la

tra-

transaccion, no declarava (como declara) firme, y valida la venta, si la transaccion por valida, y condenara à las partes, à que estuvieran, y passaran por ella.

18 A que se debe añadir otra razon legal, y es, que sino huviera conocido el Juez Mayor de el primero contracto como litigioso, y apelado, sino con el concepto de transigido, no le tocaria el conocimiento, por ser pribativo de el Juez Ordinario, *Leg. 2.* ibi: *Quoniam ea, quæ in transactione dari placuerat, te tradidisse proponis: consequens est, si de his repetendis per in integrum restitutionem, vel quamcumque aliam causam putaveris agendum; ejus adire te Provintiæ Præsidem, in qua domicilium habent, quos convenis, Cod. Ubi, & ap. qu. cogn. in integ. rest. petend. sit.*

19 Y la razon de esta razon es, porque la transaccion evacuò, y feneciò el pleyto transigido, *Leg. Fratris 10. Cod. de Transact.* con no menor eficacia que la Carta Executoria, *Leg Non minorem 5. Cod. Eod. tit.* Valeron *de Transact. tit. 5. quæst. 1.* y assi no ay instancia que proseguir, y de nuevo se debe instaurar el Juyzio rescissorio de la transaccion, Fontanel. *de Pact. nupt. clausul. 4. glos. 9. part. 5. numer. 218.* ibi: *Præsupposito autem quod velit pars, quæ transegit, rescindere transactionem, dubium est, an id possit facere in eadem causa, & juditio, in quibus transactum fuerat, an verò novo juditio sit opus? Dic, quod novo juditio opus est, ex Leg. Postquam liti, Cod. de Pact.*

20 Este Juyzio rescissorio como nuevo se debe proponer en el domicilio de el reo reconvenido por la regla textual, y comun. *In cap. causæ omnes 20. sess. 24. de Reform. Conc. Trident.* y con especialidad en los pleytos de Vizcaynos, que no pueden, ni deben ser sacados de su Fuero, y Domicilio en la primera instancia, *Leg. 1. tit. 7. de los Fueros*; y en terminos de sentencia arbitraria lo prueba D. Covarrub. *libr. 2. variar. cap. 12. numer. 1.* ibi: *Contrariam sententiam imò hanc reductionem*

nem petendam esse apud Iudicem illius, contra quem petitur probat text. in dict. Leg. 2. Cod. Ubi, & apud quem.

21 En esta inteligencia quando se substanciò la causa despues de la transaccion ante el Juez Mayor, no intentaron los contrarios el Juyzio rescissorio de la transaccion, antes bien callandola, y omitiendola, prosiguieron la anterior instancia en conformidad de su apelacion, concluyendo revocacion de las sentencias anteriores, y la nulidad, ò rescision de la venta, valiendose de la cautela, que previene Valeron *de Transact. dict. tit. 5. quæst. 1. num.* 15. que es no proponer el actor el Juyzio rescitorio de lo transigido, sì solo continuar el apelado: para que de este modo se pueda litigar ante el Juez de la apelacion, conociendo este tambien de la transaccion, si se opusiere como excepciō por el reo emplazado; y asi succediò en este litigio, pues aunque à el nuevo pedimento de pleyto retardado opusimos la excepcion de transaccion, y que sobre esta se debia antes litigar ante el Juez Ordinario conforme à Derecho, y Fuero; sin embargo se nos mandò respondèr ante el Juez Mayor no por otra razon que, porque el pedimento era respectivo al principal assumpto pendiente en su Juzgado, conque su determinacion precisamente debe corresponder à el punto apelado principal, y no à el incedente solo de la transaccion, *ex regula text. in Leg. ut Fundus* 18. *com. divid.*

22 De aqui se deduce: que la sentencia de el Juez Mayor, asi por lo literal de su expresion, como por la accepcion legal vino à recaer directamente sobre la validacion de la venta segun, y como se contenia en las anteriores sentencias, y conviniendo todas en la absolucion de la demanda, y en la subsistencia de la venta, se juzgan conformes, para que en esta parte (que es la unica, que se controvierte) no se deba admitir nueva suplicacion, D. Covarrub. *pract. dict. cap.* 25. *num.* 6. ibi: *Ego verò, quoties poterit ex sententijs deduci eas in aliquo conformes esse,*

esse, quoad hanc partem opinor non esse admittendam appellationem, nec supplicationem. Y aunque discorden en parte, se executan como conformes, en la parte en que convienen, D. Salgad. *de Reg. 3. part. cap. 16. num. 59.* D. Covarrub. *dict. cap. 25. numer. 6.* Barbos. *Coll. in Leg. Minus, Cod. Si Adv. Rem. Iudicat. num. fin.*

23 De manera que la conformidad de las sentencias se toma de la conformidad en la substancia de lo principal, que se controvertia, y no de lo material de la extension sobre que confirme, ò revoque las anteriores; y assi, quando la tercera instancia es solo sobre la nulidad de las dos sentencias anteriores, aunque la tercera expressamente las confirme, no se juzgan tres sentencias conformes sobre lo principal, D. Salgad. *de Reg. dict. 3. part. cap. 16. numer. 50.* Guacin. *de Defens. Reor. def. 37. cap. 1. num. 3.* D. Covarrub. *dict. cap. 25. num. 5.* versic. *Quod si latè fuerint.*

24 Y por el contrario si la tercera declara el punto principal de la controversia en la mesma forma que las otras dos sentencias, *aunque expressamente no las confirme*, se juzgan tres sentencias conformes; que son las circunstancias de el caso presente, que puntualmente decide Faria ad D. Covarrub. *dict. cap. 25. num. 23.* ibi: *Praeterea notandum, quod ad conformitatem sententiarum opus non est, QVOD VNA ALIAM CONFIRMET; sat enim erit, ut quoad substantiam decissionis conveniant.* Guacin. *Def. Reor. dict. def. 37. cap. 1. num. 1.* ibi: *Conformitas magis consideratur ex effectu, quam ex verbis, & ideò non attenditur, qua via, seù modo sint latae sententiae, dummodo conveniant in substantia, & in eo quod principaliter agitur, & quod nihil plus, aut diversum contineatur in una quam in alia,* Barbos. *In Collect. ad Cap. sua nobis 65. de Apellat. num. 3.*

25 Consiguientemente se deben juzgar conformes las tres sentencias de el Corregidor, Diputados, y Juez Mayor para causar Executoria, è impedir la nueva instan-

tancia, pues todas tres ſentencias confirman expreſſamente la venta litigioſa, y abſuelven de la demanda, y aſsi todas tres ſon una meſma en el efecto, y la ſubſtancia, ſin contener una mas, ni menos que las otras.

26 Calificado pues que las tres ſentencias ſon ſubſtancialmente conformes, y tales, que conſtituyen coſa juzgada, no puede admitirſe nueva inſtancia, ni ſentencia, aunque por la parte intereſſada no ſe oponga eſta excepcion, y lo que mas es, aunque expreſſamente conſintieſſen las partes. Y la razon es, porque, ò la nueva ſentencia ha de ſer neceſſariamente confirmatoria, y aſsi ſeria ocioſa la inſtancia; ò revocatoria, y en eſte caſo ſeria nula, como contraria à la Executoria, *Leg.*1. *Cod. Quand. prov. non eſt nec. Leg.* 13. *tit.* 22. *part.* 3. ibi: *E dieſſen otro juyzio contra el primero, dezimos que no vale el ſegundo*: Y ſiendo à *jure nulla* eſta ſentencia, no puede convalidarla la aquieſcencia de las partes; antes bien la meſma nulidad de la inſtancia tranſciende al conſentimiento, y à la aquieſcencia; y aſsi no neceſsita que eſta nulidad ſe oponga, *dict. Leg.*1. ibi: *Etiam CITRA PROVOCATIONIS ADMINICULUM, quod ita pronunciatum eſt ſententiæ authoritatem non obtinebit.*

27 Con mayor expreſsion, y claridad lo reſolviò D. Greg. Lopez *in dict. Leg.* 13. verb. *No vale el ſegundo*, ibi: *Et extende iſtam concluſionem, etiamſi ſecunda ſententia proferatur de conſenſu partium. Nam licèt poſsit renuntiari per partem juri quæſito ex ſententia prima: non tamen conſenſus partium roborare poteſt ſententiam ſecundam contra primam, quia cum ſententia ſit nulla, ſic conſenſus acceſſorius eſt nullus.*

28 En eſta inteligencia no hizimos eſpecial aſſumpto con articulo previo, ſobre que ſe repelieſſe la ſuplicacion, y no ſe procedieſſe à la quarta inſtancia; aſsi porque eſta defenſa como juridica, y de excepcion neceſſaria ſe debe evacuar en la difinitiva, y en qualquiera parte de la inſtancia, como porque en la confianza de la notoria juſticia

en

en lo principal, quisimos dexar vèr, que la nueva suplicacion sobre impracticable, y nula, era injusta, y temeraria, y pareciera ofensa de nuestra buena causa huìr de la sentencia. Ovid.

Dicant de te mille licèt mens conscia recti
stat tamen, & nunquam Iudicis ora timet.

29 Respondimos dilatadamente en el primero Informe à los dos medios, con que se impugnava la venta; El primero respectivo à la Facultad, y el segundo à el punto de lesion; y por no repetir solo tocaremos lo que se ha añadido por una, y otra parte en esta instancia; que por lo que toca à el primero medio solo se articula en contrario à la 5. pregunta: Que Don Pedro de Urizar vendedor de las Ferrerias, y Casa de Arzubia tenia en ella su habitacion continua, y commoda: Y à la 6. que al tiempo de la venta se hallava con otros bienes libres: lo que se trae, para dezir: que no pudo motivar en la obtencion de la Facultad, faltarle medios para reparar dichas Ferrerias, ni tener oportunidad para cuydar de ellas; lo que anteriormente se ha deducido, y articulado, y assi lo tenemos respondido, y aun justificado, que dicho Don Pedro se hallò tan alcanzado, que llegò à formar concurso.

30 Aora añadimos; que aun quando gozasse muchos bienes libres, no estava obligado à consumirlos en reedificar los bienes vinculados; pues fuera precissarle à que vinculasse sus bienes; y siendo los vinculados de corto, ò ningun producto, tan deteriorados, que necessitavan 3U. ducados para su reparo, y al mesmo tiempo se hallavan gravados con Censos, y cargas Reales, que provenian de los Fundadores; sobravan las causas para venderse, sin que los bienes libres proprios de el posseedor puedan influir para lo justo, è instante de esta necessidad en mas que para añadir nueva circunstancia, que demostrava lo preciso de la total ruina, aun quando el posseedor la quisiesse

por

por sì remediar, pues no lo podria hazer, sino tenia caudal: como tambien para disminuìr la estimacion de las Ferrerias. *Nam si venditor est pauper, vel ære alieno gravatus, & non potest idonee de evictione cavere, ob dubium litis evictionis, quæ sequi potest adversus emptorem de pretio, & valore rei multum diminuitur*, Hermosilla *in Leg. 56. tit. 5. partit. 5. glos. 6. numer.* 87. Matienz. *in Leg. 1. tit. 11. libr. 5. Recop. numer.* 24. & 34. Mantic. *de Tacit. convent. libr. 4. tit. 20. num.* 43. Gutierrez *de Iuram. confirm. 1. part. cap. 26. num.* 15.

31 Para el segundo Punto de la lesion, sin repetir, debemos recopilar: Que la venta fue publica, y juridica, precediendo informes para la Facultad con tassacion de Peritos, y deposiciones de testigos de estimacion, que expressan, y deponen el mal estado, y el valor de los bienes: Que precedieron los pregones forales, y no pareciò quien diesse mas de los 3U600. ducados, en que los comprò D. Pedro de Gojenola: Que en la primera instancia despues de cinco años de la venta solo articularon los Actores, que valian 7U. ducados los bienes, (en que no se verificaba la lesion enorme) y aun esto no lo depusieron los testigos, siendo noticiosos de los bienes vendidos, y su estado: En cuyo supuesto no puede dexar de ser temeridad, y evidente oposicion querer oy persuadir, y justificar con testigos despues de 43. años, que han corrido desde el año de 1688. en que se otorgò la venta hasta la probanza hecha en esta quarta instancia en el año de 1731. que valian 10U. ducados.

32 Prescindiendo pues de esta reflexion, que por sì sola desestimara la prueba; reconocida esta, quedara desestimada; pues se reduce à deponer los testigos à la 2. pregunta; que las Ferrerias valdrian los 9U600. ducados, que se articulan: y que esto lo saben, *por àver oìdo*, que la 4. parte de la Ferreria de Ubirichaga se vendiò à Pedro de Asquenaga en 1U600. ducados, y que esta se halla en el mesmo Rio que la de Arzubia: conque toda la

ra-

razon de depòner se viene à reducir à comparacion; però con error aun en lo visible, y material, pues si la 4. parte de la Ferreria de Ubirichaga se vendiò en 1U600. ducados, importava el todo 6U400: conque por este discurso no pueden sacar que la litigiosa valiesse 9U600.

33 Fuera de que la estimacion debe ser puntual parà calificar la lesion, y que concluìa immediata, y directamente, y no por similitudes, ò paridades, y mas quando estas no las dizen de afirmativa, y propria ciencia, sino de oìdas, y de ellas inducen consequencia falible, como es la presente; porque, aunque estèn las Ferrerias en un mesmo sitio, no se infiere, que sean iguales; por pender estas de muchas circunstancias, como son su calidad, Aguas, Montes, y Venas; y asi no seria razon puntual para estimar las Ferrerias litigiosas en 10U. ducados, el que se huviesse vendido en este precio en el mismo sitio, y tiempo la Ferreria de Ubirichaga: y aunque se probasse, que esta era de menos estimacion que la de Arzubia: pues como pende de tantas qualidades, pueden respecto de unas; ser de mejor calidad, y respecto de otras de peor: y asi se acredita de la probanza presentada en contrario, hecha en el litigio sobre dicha Ferreria de Ubirichaga; pues, aunque alli articulò el Actor tambien por comparacion, que valia mas la litigiosa de Arzubia, que la que alli se litigava; depusieron 6. testigos, que la de Arzubia tenia mas conveniencias en los Montes, y la de Ubirichaga en la Vena, y en el Agua; conque nunca puede ser esta regla fixa.

34 Y destruìda como ineficaz la razon de deponer, se desvanece la deposicion, porque en assumpto de lesion deben los testigos deponer, expressando concluyente razon: Alvar. Valasc. *consult.* 43. *numer.* 14. Hermosill. *in dict. Leg.* 56. *tit.* 5. *partit.* 5. *numer.* 62. *ubi plures refert, & numer.* 63. ibi: *Et si rationem reddant, si ratio non est bona, congrua, concludens, non probare, quia paria sunt rationem non reddere, vel non bonam, & sufficientem:*

argument. text. in authent. de Testib. §. Et licet; Leg. Solam, Cod. de Testib. Y prosigue al *mumer. 80. Testes deponentes de suo juditio, quod res tantum valet, fidem non facere, neque ex his verum rei valorem probari, & num. 81. Nèc testes deponentes de auditu*, Farinac. *de Testib. quæst. 69. num. 30.*

35 A esto se añade; que aunque las dos Ferrerias fueran identicas en todas sus circunstancias, la venta de una parte sola no arguye para el todo de la Ferreria, pues siendo como era Pedro de Ascuenaga dueño de las tres partes, para hazerse dueño de el todo, y no tener comunion, daria mucha mas cantidad de la que por si valia la otra 4. parte, que compraba: y à el contrario quando se vende una sola parte, baxa la estimacion, por ser solo adquisicion parcial: *Minoris etiam æstimationis est pars, si pars dumtaxat vendatur, & non tota res, quia plus valet pars in toto, quam si separatim distrahatur*, Hermosil. *in dict. Leg. 56. glos. 6. num. 92.*

36 Por el mesmo rumbo de comparacion se articula à la 7. Que la Caseria de Gandasegui està contigua à la de Arzubia, y que las heredades, y Montes de aquella son de peor calidad, que los de esta: deforma que si cada estado de tierra de la de Gandasegui valiesse à 3. reales, los de Arzubia se deben regular a 5. y asi lo deponen los testigos en la probanza, y en la posterior informacion. Y à la 8. dizen, que Don Pedro no ha añadido porcion de Monte, ni Robledal; y unida esta justificacion con los 20U. Estadales, que se sacaron en la medida, dando à cada uno 5. reales de vellon, quieren persuadir, que valen las Ferrerias 100U. reales.

37 Esta justificacion es artificiosa, è ineficàz, porque sus premissas sobre inciertas son falibles, y la consequencia no se infiere, è incluye los defectos siguientes: El primero, que por la venta judicial de dicha Caseria de Gandasegui presentada en contrario, consta averse vendido en

1U71.

1171. ducados, y aunque se començò à litigar sobre la nulidad de esta venta, y enagenacion se sobreseyò en el litigio: conque dado, y no concedido que se duplicasse la estimacion en la Caseria litigiosa de Arzubia llegaria à 2142. ducados, que aun no es el precio, en que se vendiò.

38 El segundo defecto nace, de que la mayor, ò menor estimacion no consiste precissamente en aumentar el terreno en la cantidad, y lo principal viene à ser en la calidad, esto es, que de lo herial, è inculto se haga labradio, ò se plante de Monte; y assi se vè, que en la regulacion judicial para la venta litigiosa se tassan separadamente las heredades junto à las Ferrerias en 3800. reales: la Casa de habitacion con sus heredades, porcion de Monte, y Arboles en 6500. y despues se và tassando el compuesto de las Ferrerias, sin hazer especial consideracion de lo vacio, è inculto; y esto mesmo se acredita de la tassacion juridica de la mencionada Caseria de Gandasegui, en que se tassan los Montes por Arboles, el sitio, que ocupa la Ferreria à 3. reales cada estado, de lo labradio a 2 reales y medio, y de lo inculto à quartillo: conque aunque el comprador de las Ferrerias litigiosas no aya estendido el terreno, aviendole beneficiado, y reducido lo inculto à labradio, y plantado de Monte lo herial, è inculturable, dentro de unos mesmos limites puede triplicar la estimacion por el aumento de la calidad, y assi no es argumanto ser uno el terreno en la cabida en el presente estado, y en el antiguo para inferir, que ha de ser una la estimacion.

39 De estos defectos nace el tercero, y es, que los testigos, que oy deponen, dàn la estimacion à los pertenecidos segun el presente estado, y lo mesmo practicaron los Medidores para el computo, sin que unos, ni otros tuviessen conocimiento de el estado antiguo; conque toda esta calificacion no puede conducir para el punto de

le-

lesion, para que es preciso justificar el valor segun el estado, calidad, y tiempo de la venta, ò contracto; como fundamos 1. *informatione, num.* 97.

40 A estos defectos se añaden los que por sì padece la medida, que por menos expusimos. 1. *In formatione ex numer.* 115. *usque ad* 121. deforma que reflexionada la prueba se hallarà, que ni se justifica estimacion suficiente para la lesion enorme en la Casa de Gandasegui, con quien se quiere hazer la comparacion, ni el precio, que se dà à los estados de tierra de cada Ferreria segun el tiempo presente conduce: ni la medida està juridica para assegurar el computo de los estados; ni la cavida sirve de regla no constando, como no consta, ser una mesma la calidad, quando por sola la mutacion de calidad sube, ò baxa la estimacion.

41 Tambien se ha querido persuadir el mayor valor por los arrendamientos, y para esto se articula à la 3. y 4. preguntas: Que en el año de 1673. Hortuño de Urizar, numer. 4. arrendò dichas Ferrerias à Pedro de Yeuza en 210. ducados en dinero, y con la Facultad de labrar 250. quintales: que todo importaria 4U. reales; y que esta mesma cantidad rentavan en el año de 1688. quando se vendieron: y los testigos dizen de oìdas el arrendamiento à dicho Pedro de Yeuza en la forma referida; pero no que valiessen la mesma renta en el año de 88. con que no prueban para el assumpto: Lo primero, porque el arrendamiento, que citan, es 15. años antes de la venta, y en el intermedio pudo aver mucha alteracion: Lo segundo, porque solo deponen de el arrendamiento, de oìdas, y en la materia presente no se admiten estas deposiciones, ut cum Hermosill. & Farinac. *diximus supr. num.* 34. Lo tercero, porque estos arrendamientos regularmente se hazen por instrumento publico, el que no se ha presentado, y es prueba sospechosa la que se quiere oy hazer por testigos despues de tantos años sobre este arrendamiento

tao

potest probari instrumentis præsumitur calumnia, & falsitas, Carleb. *de Iudit. tit.* 3. *disput.* 13. *num.* 5.

42 Tambien dizen los testigos, que oy solo està corriente la Ferreria mayor de Arzubia, y que en lugar de la menor, y en el mesmo sitio fabricaron los Gojenolas un Molino de Pan, y que por sola la Ferreria les dà oy de renta Juan de Assua 2U100. reales, y que Francisco de Lezcano le ofrecia hasta 700. ò hasta 1U. reales mas, y que no los quiso admitir; conque quieren arguir, que estando usuales las dos Ferrerias, valdrian doblada renta.

43 Esta prueba es falsa, y cautelosa; porque los testigos suponen, que solo se ha dado en renta la Ferreria, y no el Molino de Pan, y para convencer esta deposicion, y todo lo demàs, presentaron en esta instancia los Gojenolas las escripturas de arrendamiento desde el año de 720. hasta el presente, de las que resulta, que en los arrendamientos se incluìan, no solo la Ferreria, sì tambien el nuevo Molino de Pan, Montes, y todos los pertenecidos, y que la renta regular ha sido 2U100. reales, y solo en el arrendamiento ultimo ha subido à 200. ducados, y que este se hizo à dicho Juan de Assua en 25. de Abril de 731. pendiendo ya esta 4. instancia; conque se evidencia, que la puja sobre dicho remate que se dize hecha por Francisco de Lezcano, pariente de las contrarias, fue à solicitud de estas, voluntaria, y con el fin de abultar la estimacion para articularlo, como lo articularon despues, pero no porque lo valiessen las Ferrerias, ni dicho Francisco lo diesse efectivamente, ni aun lo afianzasse, y assi no se ha efectuado nuevo arrendamiento.

44 Presentanse los arrendamientos de los 10. años ultimos (que el mayor es de 200. ducados) no solo para convencer el intento contrario, sì tambien para excluìr la lesion; pues resulta de las primeras diligencias, y de toda la serie de los autos el mal estado de las Ferrerias à el

tiempo de la venta, que necessitavan nueva Pressa, y los Peritos examinados antes de obtener la facultad, dizen tambien, que para ponerlas solo corrientes, era preciso gastar en obras, y reparos 23U600. reales: es hecho cierto, que el comprador de las Ferrerias comprò despues sitio para Pressa, fabricandola de nuevo; que hizo otras obras en el cuerpo de las Ferrerias, y que reduxo à Molino la Ferreria menor, en que reconoceria mayor utilidad, y con todos estos beneficios, y aumentos la renta solo ha llegado à los mencionados 200. ducados; conque aun oy solo se podrà estimar la propriedad en 4U. ducados: que es el importe de 20. años de frutos à 200. ducados en cada uno; y por el computo de frutos en 20. años, se suele tassar la propriedad de la rayz: *argument. text. in Authent. de Alienat. Novel.* 7. *cap.* 3. §. 1. versic. *Si verò alicujus*, D. Covarrub. *lib.* 3. *variar. cap.* 9. *num.* 5. Hermosill. *in dict. Leg.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 6. *num.* 8. & 9. Pinel. *in Leg.* 2. *Cod. de Rescind. vendit.* 3. *part. cap. fin. num.* 28. & 29.

45 Hazese mas clara demostracion de esta verdad con una reflexion; y es, que desde el año de 688. en que se vendieron las Ferrerias hasta el presente, han baxado los reditos de los Censoss à la metad desde 5. hasta 2. y medio por 100. y assi oy son necessarios 8U. ducados de capital para reditos de 200; y en lo antiguo bastavan 4U. ducados: y aun à este baxo precio no se hallan empleos, y estàn los caudales detenidos; por cuya causa ha subido la estimacion de la hazienda rayz à proporcion de lo que han decaìdo los Censos, duplicandose el precio; pues la hazienda, que produce, y producia 200. ducados, baxados gastos, se compraria en lo antiguo con 4U. y oy ha de costar 8U. pues toda esta cantidad es menester oy, para que à Censo reditue los 200. ducados: de aqui nace, que oy se hallen testigos, que dèn tanta estimacion, como de 9U. du-

ducados à la hazienda litigiosa, nō aviendo probado en lo antiguo, que pudiesse merecer, ni aun 7ꝟ. de aqui proviene tambien, que se siguen al presente tantos litigios sobre assumpto de lesion; que en lo antiguo, ò no se comenzaron, ò no se prosiguieron; pues recordando los descendientes ventas hechas por sus mayores de haziendas rayzes, que si oy se vendiessen, multiplicarian el precio, juzgan, que succederia lo mesmo en lo antiguo: y de aqui ultimamente se deduce, que en el assumpto presente no pudo aver lesion, ni aun enorme, pues si lo que oy reditua toda esta hazienda despues de beneficiada à tanta costa, solo son 200. ducados de renta, que en lo antiguo correspondian à 4ꝟ. de capital, aviendose vendido en 3ꝟ600. no ay excesso, que justifique la lesion enorme; y aunque oy pudiera valer 8ꝟ. no es de consideracion este futuro evento; porque, como diximos, la atencion se debe hazer à el tiempo de la enagenacion.

46 Finalmente se articula à la 9. pregunta, y prueba: Que los pertenecidos de las Caserias litigiosas se hallan en tal situacion, que el Rio las và ocupando el terreno, y que han perdido mas de 1ꝟ. estados, dexandolos infructuosos; de cuyo antecedente solo se inducen consequencias exclusivas de la pretension contraria: La primera, que si ay de menos en los pertenecidos 1ꝟ. estados, como podràn ser oy 20ꝟ. si en lo antiguo articularon los contrarios, que eran solo 13ꝟ: La segunda, si es continuada esta diminucion, como oy se ha de estimar en 10ꝟ. ducados la hazienda que en lo antiguo no se pudo justificar mereciesse 7ꝟ. La tercera, que por lo mesmo de ser ruynosa la hazienda, su mala situacion, y calidad disminuye la estimacion, Hermosill. *dict. glos. 6. num. 95.* ibi: *Si res est periculis obnoxia, ut si sit apud aliquod flumen, & habet periculum inundationis, vel sit ruinosa, pretium ex hoc minuetur: Leg. Et si sine dolo 8. in fin. princip. Leg. Verum 12.*

§.

§. *Sciendum*, ibi: *Vel prædia urbana ruinosa*, *ff. de Minorib. Leg. Non solum* 59. *ff. de Petit. hæredit.* Covarrub. *lib.* 5. *variar. cap.* 9. *num.* 19. & *libr.* 2. *cap.* 3. *num.* 5. Pinel. *in dict. Leg.* 2. 3. *part. cap.* 4. *num.* 22. *glos.* 2. *num.* 31. versic. *Qualitas etiam loci.*

Ex quibus: Esperan Don Francisco, Don Lorenzo, y Don Joachin de Gojenola se difiera en todo à su pretension. S. J. O. T. S. C.

Lic. Don Salvador Phelipe Bermeo y Arze.